

DETERMINA 15 Fascicolo n. GU14/159195/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/Wind Tre S.p.A

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1 gennaio 2023 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 03/08/2019 acquisita con protocollo n. 0346009 del 03/08/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 328 833xxxx con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito per brevità Wind Tre), lamenta la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

"In data 5 settembre 2018 il sottoscritto inviava reclamo a mezzo PEC al gestore, lamentando il mancato funzionamento del servizio dati nel giorno 4 settembre 2018 e addebiti anomali verificatisi nella stessa data. Il sottoscritto chiedeva inoltre l'invio della lista degli addebiti al fine di verificare l'ammontare degli importi addebitati ma il gestore non riscontrava detto reclamo".

"Successivamente il gestore non solo non trasmetteva la documentazione richiesta ma offriva un importo irrisorio per risolvere la controversia in sede di conciliazione. Non trasmettendo la documentazione richiesta, la condotta del gestore ha pertanto precluso il corretto svolgimento dei diritti del cliente impedendogli di determinare l'esattezza e l'ammontare degli importi addebitati. Ai sensi dell'art. 20 comma 6 del Regolamento di procedura, "Nella determinazione di rimborsi e indennizzi l'Organo Collegiale tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione e può riconoscere altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità".

Sulla base della descrizione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) "€ 600 per mancata risposta al reclamo o da liquidarsi in via equitativa";
- ii) "€ 100 per addebiti anomali (stima da verificare all'esito dell'analisi della documentazione)";
- iii) "€ 500 per spese di procedura o da liquidarsi in via equitativa tenendo conto della condotta negligente del gestore".

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito l'infondatezza delle domande dell'istante.

"Per quanto esposto in istanza da controparte, è evidente che alcuna responsabilità è addebitabile alla scrivente ed alcun indennizzo è dovuto. In merito al mancato invio della lista degli addebiti non effettuati Windtre accertato che l'addebito era ascrivibile all'utilizzo del servizio TICKETING/PARKING e Ticket ATAF pertanto trattasi di servizi non rimborsabili in quanto

utilizzati per il pagamento di un parcheggio ha prontamente inviato risposta all'istante informandolo di non avere accolto il reclamo presentato con pec del 4/9/2018 inviando risposta via mail all'indirizzo xxx@yahoo.it con cui si informava la controparte del mancato accoglimento del reclamo, previo verifiche, e veniva invitato altresì a contattare il servizio clienti attraverso i canali ivi indicati per ottenere maggiori informazioni.”

“Come ut supra descritto dalle verifiche effettuate si riscontrava che l'addebito avvenuto nella data indicata in reclamo era ascrivibile all'utilizzo del servizio TICKETING/PARKING e Ticket ATAF. Trattasi di servizi non rimborsabili in quanto utilizzati per il pagamento di un parcheggio. Si specifica che la mail è stata ricevuta dal XXX e che controparte, da verifiche interne sui sistemi informatici di Windtre, non ha mai contattato il servizio clienti per ottenere le informazioni ulteriori sulla gestione del reclamo. Va respinta infine la richiesta di vedersi riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura .”

“In merito alla richiesta delle spese di procedura, si rammenta infatti che l'art. 20 comma 6 delibera 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il “rimborso delle spese”, dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”. Ebbene l'istante non ha dimostrato tali requisiti. Per le motivazioni sopra dedotte si ritiene infatti che non sia stata assolta la prova che legittima la restituzione delle spese e si chiede pertanto il rigetto della domanda.”

3. La replica dell'istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando quanto segue:

“Con reclamo del 5 settembre 2018, l'istante lamentava il mancato funzionamento del servizio dati nel giorno precedente e richiedeva una lista degli addebiti al fine di verificare alcuni addebiti anomali avvenuti nello stesso giorno. Senza produrre alcun documento a supporto di quanto affermato, nelle sue memorie il gestore ha “accertato che l'addebito era ascrivibile al servizio TICKETING / PARKING e Ticket ATAF” e che pertanto lo stesso non poteva essere rimborsato (sic). Tale ricostruzione appare fantasiosa sia perché il gestore ritiene di poter sapere a quali addebiti il sottoscritto faccia riferimento, non menzionando il disservizio relativo ai dati, sia perché l'istante non ha avanzato alcuna richiesta di rimborso ma ha semplicemente chiesto che venisse inviata la lista degli addebiti per il mese di settembre 2018.”

“Sulla mancata risposta al reclamo, preliminarmente è d'obbligo ricordare che il gestore si è limitato a esibire le schermate di produzione unilaterale che tuttavia non hanno alcun valore probatorio avendo efficacia esclusivamente interna (ex multis Delibera Corecom Lazio n. 57/12/CRL e Delibera Agcom n. 102/16/CIR). Ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, inoltre, qualora un utente rivolga un reclamo all'operatore, la risposta deve essere adeguatamente motivata. “Ed invero, nei casi di rigetto, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato” (Determinazione 18 del 16.09.2019 Corecom Lazio) Non è infatti chiaro al sottoscritto come un generico messaggio di non accoglimento del reclamo possa intendersi come “adeguatamente motivato” né come possa evitare – anche parzialmente – la “mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore” che costituiscono invece il fondamento per l'indennizzo in caso di mancata risposta al reclamo”.

“Sulle spese di procedura, l'art. 20 comma 6 della delibera 203/18/CONS stabilisce che “nella determinazione di rimborsi e indennizzi l'Organo Collegiale tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti”. Il gestore si è limitato a produrre una

schermata (che come già indicato non ha valore probatorio) con cui lo stesso si limitava a comunicare che il reclamo dell'istante non poteva essere accolto. Appare singolare che una legittima richiesta di documenti da parte del titolare dell'utenza possa non essere accolta. Con la sua condotta il gestore ha leso di fatto il diritto di difesa dell'istante che si è trovato nell'impossibilità di effettuare una verifica sul corretto addebito degli importi sulla sua utenza, all'esito della quale, paradossalmente, avrebbe anche potuto anche non riscontrare alcuna anomalia. Per i motivi sopra esposti, l'istante insiste con le richieste d'indennizzo e la richiesta di liquidazione in suo favore delle spese di procedura, anche in ragione della condotta del gestore."

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta di aver presentato, in data 5 settembre 2018 a mezzo pec, reclamo all'operatore per "*mancato funzionamento del servizio dati nel giorno precedente*" e di avere anche richiesto "*la lista degli addebiti*", per contro l'operatore eccepisce di avere inviato "*risposta via mail all'indirizzo xxx@yahoo.it con cui si informava la controparte del mancato accoglimento del reclamo, previo verifiche, e veniva invitato altresì a contattare il servizio clienti attraverso i canali ivi indicati per ottenere maggiori informazioni*".

Sul punto, l'operatore non ha provato di aver risposto all'utente, conformemente a quanto disposto nell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP il quale, tra l'altro, prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 22 ottobre 2018 detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo sopracitato ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 26 aprile 2019.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo da computarsi nella misura massima di euro 300,00.

Sulla richiesta di "€ 100 per addebiti anomali (stima da verificare all'esito dell'analisi della documentazione)".

L'istante richiede una somma a titolo di addebiti anomali, ma dall'esposizione dei fatti, in base ad espressa dichiarazione dell'istante medesimo emerge che lo stesso non avesse effettuato, prima dell'odierno procedimento, "*alcuna richiesta di rimborso ma ha semplicemente chiesto che venisse inviata la lista degli addebiti per il mese di settembre 2018*".

Di contro, in altra parte della ricostruzione dei fatti, l'istante evidenzia di aver richiesto "*l'invio della lista degli addebiti al fine di verificare l'ammontare degli importi addebitati*".

Ciò posto, l'insufficiente e confusa esposizione dei fatti oggetto dell'odierno procedimento non consente a questa Autorità la valutazione della richiesta *sub ii)* che risulta peraltro anche indeterminata e priva di prova di alcuna formale contestazione.

Ad abundantiam si precisa che il mancato invio della “lista degli addebiti” non costituisce ipotesi indennizzabile ai sensi del vigente regolamento sugli indennizzi.

Spese di procedura

Relativamente, infine alle spese di procedura, si rammenta che l’art. 20.6 del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche stabilisce che possa essere riconosciuto “[...] il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità”. Pertanto, alcuna spesa è da liquidarsi se non “necessaria e giustificata per l’espletamento della procedura”, procedura di cui si sottolinea l’assoluta gratuità e agevole accessibilità attraverso la piattaforma Conciliaweb.

DETERMINA

- La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere, a titolo di mancata risposta al reclamo, la somma di euro 300,00 oltre gli interessi legali dalla data di presentazione dell’istanza di definizione, con le modalità di pagamento indicate in istanza, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall’articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell’articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell’Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)